

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1° ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 13 Φεβρουαρίου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος - Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 05.01.2024 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ **31/08.01.2024** του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής: «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη «...» επί της «...» και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Της «...» (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή»), νόμιμα εκπροσωπούμενης.
-Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...» (στο εξής «η παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην «...», οδός «...» και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η απόφαση του «...» με αριθμό πρωτοκ. «...» καθώς και η απόφαση του «...» με αριθμό πρωτοκ. «...» και τα πρακτικά που έχουν ενσωματωθεί σε αυτές, κατά το μέρος αυτών με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε παράβολο ποσού 1.482,00 ευρώ υπερβάλλον κατά το ποσό των 363,05 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: «...»).

Αριθμός Απόφασης : 407/2024

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό «...» προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για «...» συνολικής εκτιμώμενης αξίας 277.500,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης και επομένως 223.790,32 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε με τη Διακήρυξη αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 29^η 08.2023. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις «...» (ΑΔΑΜ: «...») και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α «...».

3. Η προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 05.01.2024, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά μέσου της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 29.12.2023, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

4. Με την Πράξη του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου με αριθμό 36/2024 ορίσθηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής, ενώ η αναθέτουσα αρχή κατέθεσε εμπρόθεσμα τις απόψεις της στις 18.01.2024 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπρόθεσμα την παρέμβασή της στις 16.01.2024, δεδομένου ότι η προσφυγή κοινοποιήθηκε στις 08.01.2024.

5. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ (ήδη ΕΑΔΗΣΥ) κατά το*

Αριθμός Απόφασης : 407/2024

άρθρο 3 του ν.4912/2022} κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

6. Η Διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΣΤΕ 1217/2018, 2434/2017, 1086/15, 4901/14, 2551/2013, 5022/12, 2635/2009, Ε.Α. ΣΤΕ 15/2021, 241/2020, 352/2016 και Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.).

7. Η προσφεύγουσα με τους αναλυτικούς ισχυρισμούς που παραθέτει στην προσφυγή της, με το **μόνο λόγο προσφυγής**, προβάλλει ότι εσφαλμένα η προσφορά της κρίθηκε απορριπτέα με την αιτιολογία ότι συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ' του ν. 4412/2016, ο οποίος έχει μεταφερθεί στο κανονιστικό πλαίσιο του επίμαχου διαγωνισμού με το άρθρο 2.2.3.4 περ. ζ' της Διακήρυξης. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν ήταν υποχρεωμένη να αναφέρει στο πλαίσιο του επίμαχου διαγωνισμού τις περιπτώσεις αποκλεισμού της από προγενέστερες διαγωνιστικές διαδικασίες και εκ περισσού δήλωσε αυτές σε Υπεύθυνη Δήλωση συνοδευτική προς το ΕΕΕΣ που κατέθεσε. Επικαλείται δε προς υποστήριξη του ισχυρισμού της το περιεχόμενο της απόφασης ΔΕφΑθ 2237/2023. Τέλος, προβάλλει ότι σε κάθε περίπτωση, έχει ήδη κριθεί το παραδεκτό της συμπλήρωσης των περιπτώσεων αποκλεισμού του συμμετέχοντος από προγενέστερους διαγωνισμούς λόγω ανακρίβειας στο ΕΕΕΣ με συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση - δήλωση οψιγενών μεταβολών. Σχετικά με τον παραπάνω λόγο προσφυγής λεκτέα τα εξής:

8. Στο άρθρο 73 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «(...) 4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (...) -ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος εκ

Αριθμός Απόφασης : 407/2024

προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων, κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (...)

9. Επίσης, στον όρο 2.2.3.4 της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (...) (ζ) εάν έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή της παραγράφου 2.2.9.2 της παρούσας».

Επίσης, στον όρο 2.2.9.1 της Διακήρυξης με τίτλο «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών» ορίζεται ότι «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα III, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1 του ως άνω Κανονισμού. Το ΕΕΕΣ φέρει υπογραφή με ημερομηνία εντός του χρονικού διαστήματος κατά το οποίο μπορούν να υποβάλλονται προσφορές. Αν στο διάστημα που μεσολαβεί μεταξύ της ημερομηνίας υπογραφής του ΕΕΕΣ και της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών έχουν επέλθει μεταβολές στα δηλωθέντα στοιχεία, εκ μέρους του, στο ΕΕΕΣ, ο οικονομικός φορέας αποσύρει την προσφορά του, χωρίς να απαιτείται απόφαση της

Αριθμός Απόφασης : 407/2024

αναθέτουσας αρχής. Στη συνέχεια μπορεί να την υποβάλει εκ νέου με επίκαιρο ΕΕΕΣ. Ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ με συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, την οποία υποβάλλει μαζί με το ΕΕΕΣ. Κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ, καθώς και της συνοδευτικής υπεύθυνης δήλωσης, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα, η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στην παράγραφο 2.2.3 της παρούσας, για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν (...). Ο οικονομικός φορέας φέρει την ειδική υποχρέωση, να δηλώσει, μέσω του ΕΕΕΣ, την κατάσταση του σε σχέση με τους λόγους που προβλέπονται στο άρθρο 73 του ν. 4412/2016 και παραγράφου 2.2.3 της παρούσης και ταυτόχρονα να επικαλεσθεί και τυχόν ληφθέντα μέτρα προς αποκατάσταση της αξιοπιστίας του».

10. Τα κριτήρια και οι προϋποθέσεις επιλογής και οι διατάξεις περί αποκλεισμού υποψήφιων αναδόχων στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων και υπό το πρίσμα του ν. 4412/2016, θα πρέπει να ερμηνεύονται και να εφαρμόζονται ουσιαστικά, και όχι τυπολατρικά, με βασικό γνώμονα την εξυπηρέτηση της θεμελιώδους αρχής του ελεύθερου, πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού που εγγυάται την ακώλυτη πρόσβαση όλων των υποψηφίων στην αγορά των δημόσιων συμβάσεων (βλ. Α. Σπυριδωνος, «Δημόσιο συμφέρον και λόγοι αποκλεισμού υποψηφίων στις δημόσιες συμβάσεις», ΘΠΔΔ 6/2017, σελ. 537 επόμ.). Επομένως, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να προβαίνουν σε σχετική δήλωση η οποία, όχι μόνο δεν επιφέρει τον αυτόματο αποκλεισμό τους, αλλά τους παρέχει τη δυνατότητα να εκθέσουν ενώπιον της αναθέτουσας αρχής τους λόγους για τους οποίους δεν διακυβεύεται σε περίπτωση εκ μέρους τους ανάληψης της σύμβασης, η ορθή εκτέλεσή της. Ειδικότερα, η παραπάνω σχετική δήλωση εκ μέρους του οικονομικού φορέα στο ΕΕΕΣ του σχετικά με τη συνδρομή στο πρόσωπό του κάποιας περίπτωσης δυνητικού λόγου αποκλεισμού, μαζί με την εκ μέρους του παράθεση εξηγήσεων, λεπτομερειών, ως και τυχόν ανάλυση των επανορθωτικών μέτρων, που ο ίδιος έλαβε, συνιστούν

Αριθμός Απόφασης : 407/2024

αναγκαίες προϋποθέσεις για την περαιτέρω θεμελίωση της υπέρ αυτού ευνοϊκής διαδικασίας του άρθρου 73 παρ. 7 επ. του ν. 4412/2016. Όπως δε έχει κριθεί (ΣΤΕ 753/2020, ΕΑ ΣΤΕ 40/2019), η απάντηση οικονομικού φορέα σε ερώτημα του ΕΕΕΣ αναφορικά με το Μέρος ΙΙΙ («Λόγοι αποκλεισμού») Τμήμα Γ, αφορά σε δήλωση πραγματικού γεγονότος και μόνον και δεν είναι αντικείμενο ερωτήματος η εκ μέρους του διαγωνιζομένου φορέα δήλωση, αν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού, εξαιτίας του πραγματικού αυτού γεγονότος. Ακόμη, έχει κριθεί πως *«η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προβαίνει στη δική της αξιολόγηση της συμπεριφοράς του οικονομικού φορέα στον οποίον είχε επιβληθεί, στα πλαίσια προγενέστερης δημόσιας συμβάσεως, κύρωση, την οποία αυτός δήλωσε στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, στο πεδίο των λόγων αποκλεισμού. Συναφώς, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάσει επιμελώς και αμερόληπτα, βάσει όλων των κρίσιμων στοιχείων, ιδίως της κυρωτικής αποφάσεως και λαμβανομένης υπόψη της αρχής της αναλογικότητας, αν πρόκειται για σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους συμβατικής απαίτησης, και αν ο εν λόγω οικονομικός φορέας είναι, κατά την άποψή της, υπεύθυνος γι' αυτήν, προκειμένου να εκτιμήσει την ακεραιότητα και την αξιοπιστία του και να κρίνει αν έχει κλονιστεί η σχέση εμπιστοσύνης που πρέπει να τη συνδέει μαζί του ενόψει της υπό ανάθεση σύμβασης (πρβλ. απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 2019, C-267/18, Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA κατά Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA)»* (ΔΕφΑθηνών 370/2022). Ο δε σκοπός θέσπισης των λόγων αποκλεισμού συνίσταται στην πληρέστερη δυνατή ενημέρωση της αναθέτουσας αρχής περί της προηγούμενης συμπεριφοράς των συμμετεχόντων, στην οποία συμπεριλαμβάνεται και η συμπεριφορά τους σε προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες. Συναφώς, δεν ανάγεται στην υποκειμενική κρίση κάθε προσφέροντος περί υπαγωγής κάθε τυχόν πραγματικού περιστατικού σε συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού, καθώς, στην περίπτωση αυτή θα μπορούσε ο προσφέρων να προκαταλάβει την κρίση της αναθέτουσας αρχής και να αποκρύπτει από αυτήν ουσιώδη γεγονότα ή σε κάθε περίπτωση, γεγονότα την ουσία των οποίων, κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής, δεν μπορεί να υποθέσει εκ των προτέρων, στερώντας από την αναθέτουσα αρχή την εξουσία άσκησης της ευχέρειάς της σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 4 του ν. 4412/2016, σχετικά με τον έλεγχο

Αριθμός Απόφασης : 407/2024

διάγνωσης ή μη των σχετικών λόγων αποκλεισμού.

11. Ειδικότερα, ως προς τον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.4 περ. ζ' της Διακήρυξης, που αντιστοιχεί στην περίπτωση ζ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, προκύπτει ότι ο επίμαχος, αναχθείς από τη Διακήρυξη σε αυτοτελή, λόγο αποκλεισμού, αφορά ψευδείς δηλώσεις/αποκρύψεις εκ μέρους του συμμετέχοντος, οι οποίες έλαβαν χώρα, **είτε στον τρέχοντα διαγωνισμό, είτε σε προηγούμενους διαγωνισμούς** (ad hoc ΔΕφΑθηνών Α614/2022, σκ. 14). Ως εκ τούτου, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να δηλώσουν στο προκείμενο ερώτημα του ΕΕΕΣ εκείνα τα πραγματικά περιστατικά που έλαβαν χώρα στο πλαίσιο προηγούμενων διαγωνισμών, που μπορούν, κατά τα βασικά χαρακτηριστικά τους, να συγκροτήσουν τον οικείο λόγο αποκλεισμού, περί ψευδούς δήλωσης/απόκρυψης. Τέτοια πραγματικά στοιχεία αποτελούν προηγούμενες πράξεις αποκλεισμού άλλων αναθετουσών αρχών ή και της ίδιας, εφόσον αυτές βασίστηκαν σε κρίση περί ψευδούς δήλωσης ή απόκρυψης πληροφοριών στο εκεί υποβληθέν ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, ανεξαρτήτως αν η οικεία κρίση διατυπώθηκε πανηγυρικά ως εμπίπτουσα στον οικείο λόγο αποκλεισμού ή όχι, και ανεξάρτητα αν οι αποκρυβείσες εκεί πληροφορίες αφορούσαν τον ίδιο ή άλλο λόγο αποκλεισμού (ad hoc ΔΕφΑθηνών Α614/2022, σκ. 14).

12. Στην επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 2.2.9.1, προβλέπεται ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να δηλώσουν στο ΕΕΕΣ, αν συντρέχει λόγος αποκλεισμού του όρου 2.2.3 της Διακήρυξης. Ειδικότερα, στο άρθρο 2.2.3 θεσπίζονται, μεταξύ άλλων, ως λόγοι αποκλεισμού, οι περιπτώσεις κατά τις οποίες ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος από πρόθεση σοβαρών απατηλών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής ή έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή της παραγράφου 2.2.9.2 της Διακήρυξης (περ. ζ). Επομένως, με τη συμπερίληψή τους στη Διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, οι προαναφερθείσες περιπτώσεις ανάγονται σε υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού.

Αριθμός Απόφασης : 407/2024

13. Στην προκειμένη περίπτωση η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε το ΕΕΕΣ για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «...»). Στο Μέρος ΙΙΙ «Λόγοι Αποκλεισμού» και συγκεκριμένα στο ερώτημα Γ' «**Ψευδείς δηλώσεις, απόκρυψη πληροφοριών, ανικανότητα υποβολής δικαιολογητικών, απόκτηση εμπιστευτικών πληροφοριών - Ο οικονομικός φορέας επιβεβαιώνει ότι:** α) έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, β) έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές, γ) δεν ήταν σε θέση να υποβάλει, χωρίς καθυστέρηση, τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα, και δ) έχει επιχειρήσει να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση;» η προσφεύγουσα έδωσε την απάντηση «**Όχι**».

14. Επίσης, η προσφεύγουσα κατέθεσε στα δικαιολογητικά συμμετοχής της συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση του ΕΕΕΣ της (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «...») με το ακόλουθο περιεχόμενο «Σας αναφέρω ότι σε προγενέστερους διαγωνισμούς του «...», του «...», της «...», του «...» είχε απορριφθεί η εταιρία μας για ανακρίβεια στο ΕΕΕΣ της, γεγονός το οποίο όσον αφορά το «...» κρίθηκε με την υπ. «...» Δ.Εφ.Θες/κης επί αιτ. αναστολής ότι δεν συνιστούσε λόγο αποκλεισμού (αλλά αργότερα εκδόθηκε η «...» ΔΕφΘες στην οποία κρίθηκε το αντίθετο) και «...» Δ.Εφ. Αθήνας επί αιτήσεως αναστολής (η Αναθέτουσα προέβη σε ανάκληση στη συνέχεια της απόρριψης της προσφοράς μας) ότι δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού από μεταγενέστερους διαγωνισμούς ούτε οποιασδήποτε μορφής παράπτωμα το οποίο θα πρέπει να αναφέρεται στο ΕΕΕΣ της εταιρίας μας σε άλλες διαγωνιστικές διαδικασίες. Για τον ίδιο λόγο εξαιτίας φερόμενης ανακρίβειας του ΕΕΕΣ απορρίφθηκε η εταιρία μας και από άλλες διαγωνιστικές διαδικασίες, όπως στην «...», πλην όμως με την «...» απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Αθηνών [επί

Αριθμός Απόφασης : 407/2024

αίτησης ακύρωσης] κρίθηκε ομοίως ότι ορθώς δήλωσε η εταιρία μας στο ΕΕΕΣ της τα απαιτούμενα στοιχεία και ότι δεν συντρέχει ουδείς λόγος αποκλεισμού. Το ίδιο έκρινε και η «...» απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Αθηνών ήτοι ότι δεν δηλώθηκε ουδέν ψευδές γεγονός. Αντιθέτως, με την «...» απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Αθηνών [επί αίτησης ακύρωσης] κρίθηκε, κατ' απόκλιση από την νεότερη «...» απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, ότι η εταιρία μας όφειλε να δηλώνει στο ΕΕΕΣ και στα οικεία συνοδευτικά έγγραφα τις τυχόν απορρίψεις της από άλλες διαγωνιστικές διαδικασίες και ομοίως κατέπεσε εξ αυτού η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Ομοίως έκριναν η «...» απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσ/νίκης [σε συμβ] για διαγωνισμό του «...», η «...» απόφαση του ΔΕφετείου Θεσσαλονίκης για διαγωνισμό του «...», η «...» απόφαση του ΔΕφετείου Αθηνών για διαγωνισμό της «...», και η «...» απόφαση του ΔΕφετείου Αθηνών για διαγωνισμό της «...». Περαιτέρω, με την αρ. αρ. «...» απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών η εταιρία μας κρίθηκε απορριπτέα από διαγωνισμό της «...» για μόνο τον λόγο ότι στην περίπτωση εκείνου και μόνο του διαγωνισμού η εταιρία μας εκ παραδρομής δεν ανέφερε την ως άνω αναφερόμενη απόφαση της «...» περί αποκλεισμού της στη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση που επισύναψε στο ΕΕΕΣ, πλην όμως με την ίδια δικαστική απόφαση κρίθηκε ρητώς ότι η εταιρία μας νομίμως έχει την ευχέρεια να αναφέρει τους ως άνω προγενέστερους αποκλεισμούς της λόγω ανακριβούς δήλωσης του ΕΕΕΣ «είτε στο ΕΕΕΣ της, είτε στη διευκρινιστική υπεύθυνη δήλωση που επισύναψε σε αυτό» (σκ.13), και γι' αυτό και στο πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού υποβάλλουμε την παρούσα διευκρινιστική υπεύθυνη δήλωση, στην οποία αναφέρουμε όλες τις αποφάσεις αποκλεισμού μας από προγενέστερες διαγωνιστικές διαδικασίες. Ομοίως κρίθηκε ότι όφειλε να δηλώσει όλα τα ανωτέρω στην «...» με την «...» απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, αλλά διαπιστώθηκαν και πάλι ελλείψεις στη δήλωσή της (υπ' αρ. 1616/2022 απόφαση ΕΑΔΗΣΥ, για διαγωνισμό της «...» κατά της οποίας η εταιρία μας έχει ασκήσει την «...» αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών). Με την ΔΕφΑθ «...» κρίθηκε ότι η υπεύθυνη δήλωσή μας ήταν πλήρης και απολύτως ισοδύναμη με το υποβληθέν ΕΕΕΣ, εφόσον αναφέρονται τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά, και συνεπώς καμία ανακρίβεια ή απόκρυψη πληροφοριών δεν υφίσταται στην προσφορά μας.

Αριθμός Απόφασης : 407/2024

Άλλες διαγωνιστικές διαδικασίες («...» κ.λπ.) για όμοιες απορρίψεις εκκρεμοών στα δικαστήρια ή στην ΕΑΔΗΣΥ. Συγκεκριμένα, με τις ακόλουθες αποφάσεις κρίθηκε ότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού της εταιρίας μας για ανακρίβεια στο ΕΕΕΣ: α) αρ. Σ290/2022 απόφαση της ΑΕΠΠ, για διαγωνισμό του «...», κατά της οποίας η εταιρία μας έχει ασκήσει την «...» αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, για την οποία έχει εκδοθεί η «...» απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, β) αρ. 1122/2022 απόφαση ΕΑΔΗΣΥ για διαγωνισμό «...» κατά της οποίας η εταιρία μας έχει ασκήσει την «...» αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, για την οποία εκκρεμεί η έκδοση απόφασης, γ) αρ. 304/2023 απόφαση ΕΑΔΗΣΥ για διαγωνισμό του «...», κατά της οποίας η εταιρία μας έχει ασκήσει την «...» αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, για την οποία έχει εκδοθεί η υπ' αριθμ. «...» αρνητική απόφαση του ΔΕφΑθ, δ) αρ. 641,642/2023 απόφαση ΕΑΔΗΣΥ για διαγωνισμό «...» κατά της οποίας η εταιρία μας άσκησε την «...» αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών και έχει εκδοθεί η υπ' αριθ. «...» απόφαση υπέρ της εταιρείας μας, ε) με την αρ. 322/2022 απόφαση ΕΑΔΗΣΥ κρίθηκε απορριπτέα η προσφορά της εταιρίας μας από διαγωνισμό του «...», όμως το εν λόγω ζήτημα δεν κρίθηκε δικαστικά, διότι το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών με την αρ. «...» απόφαση δεν εξέτασε όλους τους λόγους της αίτησης ακύρωσής μας. Τέλος με την απόφαση 927/2023 της ΕΑΔΗΣΥ κρίθηκε σε διαγωνισμό της «...» ότι δεν υποβλήθηκε εκ μέρους της εταιρίας δήλωση οφισγενών μεταβολών για τα ανωτέρω, την οποία πρόκειται να προσβάλλουμε με αίτηση ακύρωσης. Επισημαίνουμε ότι όλα τα ανωτέρω η εταιρία μας τα αναφέρει στην παρούσα υπεύθυνη δήλωση, θεωρώντας ότι δεν πρέπει να συμπληρώσει «ΝΑΙ» στο οικείο ερώτημα του ΕΕΕΣ διότι υπάρχουν αντίθετες δικαστικές αποφάσεις για το ίδιο ζήτημα. Σε κάθε περίπτωση, τα στοιχεία αποκαλύπτονται από την εταιρία μας και τίθενται σε γνώση της Αναθέτουσας Αρχής, πλην όμως πρόκειται για ζήτημα άδηλο για το οποίο δεν είναι σαφής η ορθή απάντηση επ' αυτού στο ΕΕΕΣ, ενώ σε κάθε περίπτωση με την αρ. «...» απόφαση Διοικητικού Εφετείου Αθηνών κρίθηκε ότι αφ' ης στιγμής η εταιρία μας μνημονεύει όλους τους προγενέστερους αποκλεισμούς της σε συνοδευτική του ΕΕΕΣ υπεύθυνη δήλωση, όπως είναι η παρούσα, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού της, εάν η συγκεκριμένη δήλωση είναι πλήρης ως προς τα στοιχεία που παρατίθενται. Δια της παρούσης υπεύθυνης

Αριθμός Απόφασης : 407/2024

δήλωσης μας, διευκρινιστικώς προς την αρνητική απάντησή μας στο ΕΕΕΣ [δεδομένου ότι κατά την άποψή μας και σύμφωνα με τις περισσότερες δικαστικές αποφάσεις δεν υπέπεσε η εταιρία μας σε καμία ψευδή δήλωση στο παρελθόν, ώστε να πρέπει να αναφερθεί στο παρόν ΕΕΕΣ, και επειδή εντούτοις υπάρχει διαφοροποίηση των δικαστικών σχηματισμών για το ακριβώς όμοιο αυτό ζήτημα, σας ενημερώνουμε για τα ανωτέρω γεγονότα συνοπτικώς, θεωρώντας ότι η εταιρία μας ανταποκρίνεται πλήρως στην υποχρέωση αναφοράς όλων των στοιχείων της επαγγελματικής συμπεριφοράς της και είμαστε στη διάθεσή σας για κάθε επιπλέον διευκρίνιση. Σε κάθε περίπτωση, ενόψει των ανωτέρω, η εταιρία μας δεν ενήργησε με πρόθεση ή δόλο, εφόσον πρόκειται για ένα τέτοιο πολύπλοκο ζήτημα, για το οποίο αρκετές δικαστικές αποφάσεις δεν μας αποδίδουν ουδεμία μομφή. Η εταιρία μας παραταύτα γνωστοποιεί τα ανωτέρω στην Αναθέτουσα Αρχή και είναι στη διάθεσή σας για παροχή οποιασδήποτε διευκρίνισης, αναφορικά με τον τρόπο συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ της καθώς και για να αιτιολογήσει τις απαντήσεις που έδωσε».

15. Σχετικά με την παράβαση του όρου 2.2.3.4 περ. ζ', ως προς την προηγούμενη ενοχή του συμμετέχοντος για την παροχή από πρόθεση σοβαρών απατηλών δηλώσεων, γίνεται δεκτό ότι το ερώτημα του παραπάνω όρου της Διακήρυξης, αποσκοπεί στην άντληση πληροφοριών σχετιζόμενων με πραγματικά περιστατικά που θα μπορούσαν να στοιχειοθετήσουν νόμιμο λόγο αποκλεισμού του συμμετέχοντος φορέα από τον επίμαχο διαγωνισμό, εφόσον είχε κριθεί ένοχος ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή πληροφοριών σε έτερο διαγωνισμό που συμμετείχε, ήτοι λόγο που στοιχεί με τον προβλεπόμενο στο άρθρο 73 παρ. 4 περ. ζ' του ν. 4412/2016 λόγο αποκλεισμού. Από τη σαφή διατύπωση του ερωτήματος, τη σύνδεσή του με πιθανή (και όχι βεβαία) στοιχειοθέτηση λόγου αποκλεισμού και τη συστηματική του θέση στη διάρθρωση των ερωτημάτων του συγκεκριμένου ΕΕΕΣ, προκύπτει ότι, με το συγκεκριμένο ερώτημα, δεν ζητείται από τον οικονομικό φορέα να καταγράψει μόνο εκείνα τα πραγματικά δεδομένα που συνιστούν με βεβαιότητα λόγο αποκλεισμού του, αλλά και εκείνα που πιθανώς θα μπορούσαν να υπαχθούν στον οικείο λόγο ή έτερο συναφή, συνεκτιμωμένων και των μέτρων επανόρθωσης/αυτοκάθαρσης που λήφθηκαν

Αριθμός Απόφασης : 407/2024

και θα έπρεπε να καταγραφούν από αυτόν στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να προβεί στην τελική της εκτίμηση (πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 40/2019, σκ. 17 ΔΕφ Πειραιά 231/2022, σκ. 15).

16. Στην κρινόμενη περίπτωση, όπως εντόπισε η αναθέτουσα αρχή και αναφέρει στο σώμα της προσβαλλόμενης απόφασης, η προσφεύγουσα έχει αποκλεισθεί στο παρελθόν από τρεις διαγωνιστικές διαδικασίες με αποφάσεις της «...», «...» και του «...» λόγω του ότι κρίθηκε ένοχη ψευδών δηλώσεων, εντός της κρίσιμης τριετίας, δεδομένου ότι η προσφορά της υποβλήθηκε στις 29.08.2023. Επίσης, το παραπάνω γεγονός δεν αρνείται, ούτε και αντικρούει η προσφεύγουσα και άλλωστε η γνώση της για τις παραπάνω κρίσεις και τον νομικό χαρακτηρισμό τους, ως αποκρύψεις υπαγόμενες στην έννοια του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ' του ν. 4412/2016 είναι πρόδηλη από το περιεχόμενο της Υπεύθυνης Δήλωσης που κατέθεσε συνοδευτικά προς το ΕΕΕΣ της για την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία. Συνεπώς, η προσφεύγουσα, παρά το γεγονός ότι είχε αποδεδειγμένα σε γνώση της τα παραπάνω πραγματικά περιστατικά, εσφαλμένα παρέλειψε να αναφέρει αυτά ως αυτοτελείς περιπτώσεις αποκλεισμού της, στο ΕΕΕΣ που υπέβαλλε στο πλαίσιο της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας και ως εκ τούτου προέβη σε ενσυνείδητη απόκρυψη πραγματικών γεγονότων που θα μπορούσαν να επηρεάσουν τη συμμετοχή της στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία. Επομένως, στην υπό κρίση περίπτωση ανακύπτει πράγματι ο οικείος λόγος αποκλεισμού για την προσφεύγουσα λόγω υποβολής ψευδούς δήλωσης αναφορικά με τις προηγούμενες σε βάρος της σχετικές διαπιστώσεις. Ειδικότερα, η παράβαση της προσφεύγουσας συνίσταται στο ότι είχε την υποχρέωση να δηλώσει στο ΕΕΕΣ τις επίμαχες πληροφορίες ως πραγματικό γεγονός, απαντώντας θετικά στο σχετικό ερώτημα, η οποία δεν αίρεται από τυχόν δικές της εκτιμήσεις ως προς το αν τα δηλούμενα πραγματικά περιστατικά συνιστούν, κατά νόμο λόγο αποκλεισμού ή με το αν συντρέχουν λόγοι άρσης του αποκλεισμού της, καθώς η διαπίστωση της αξιοπιστίας και ακεραιότητας του οικονομικού φορέα προϋποθέτουν γνώση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής για την ακριβή προηγούμενη συμπεριφορά του (βλ. και ΕΑΔΗΣΥ 1095/2023).

Αριθμός Απόφασης : 407/2024

17. Επομένως, όπως βάσιμα αντιτάσσει η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αλλά και η παρεμβαίνουσα εταιρεία, η προσφεύγουσα όφειλε να απαντήσει «ΝΑΙ» στο επίμαχο ερώτημα του ΕΕΕΣ σχετικά με το εάν έχει κριθεί ένοχη ψευδών δηλώσεων ή έχει αποκρύψει σχετικές πληροφορίες και στη συνέχεια, απαντώντας διαδοχικά στα επόμενα υποερωτήματα του ΕΕΕΣ, με τα οποία ζητείται η παροχή ειδικότερων πληροφοριών, να παράσχει όλες τις αναγκαίες πληροφορίες, προκειμένου η αναθέτουσα Αρχή να διαπιστώσει εάν συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού της από την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία. Αντίθετα, όπως προκύπτει και από το ίδιο το περιεχόμενο της Υπεύθυνης Δήλωσης που κατέθεσε η προσφεύγουσα συνοδευτικά προς το ΕΕΕΣ της, στην οποία αναφέρει μεταξύ άλλων ότι *«κατά την άποψή μας και σύμφωνα με τις περισσότερες δικαστικές αποφάσεις δεν υπέπεσε η εταιρία μας σε καμία ψευδή δήλωση στο παρελθόν, ώστε να πρέπει να αναφερθεί στο παρόν ΕΕΕΣ»*, η προσφεύγουσα προέβη σε δική της νομική εκτίμηση σχετικά με την συνδρομή ή όχι του οικείου λόγου αποκλεισμού.

18. Αβάσιμα επίσης η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι *«δεν απέκρυψε τους προγενέστερους αποκλεισμούς της, αλλά αντίθετα τους αναφέρει όλους στη δήλωσή της, που προσκομίστηκε παραδεκτά και εμπροθέσμως»*. Και αυτό γιατί η αρνητική απάντησή της στο ΕΕΕΣ δεν θεραπεύεται από τη συνυποβολή της προαναφερθείσας υπεύθυνης δήλωσης, αφού ο όρος 2.2.9.1 της Διακήρυξης, που αντιστοιχεί προς το άρθρο 79 παρ. 9 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι *«ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ με συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, την οποία υποβάλλει μαζί με το ΕΕΕΣ»* και άρα επιτρέπει με τη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση μόνο την αποσαφήνιση, των στοιχείων που έχουν ήδη δηλωθεί στο ΕΕΕΣ και πρέπει να είναι κατ' αρχήν ακριβή και όχι την υποβολή νέων στοιχείων ή την παροχή πληροφοριών που βρίσκονται σε αντίθεσή μεταξύ τους, όπως συμβαίνει στην προκειμένη περίπτωση. Συνεπώς, η υπεύθυνη δήλωση που κατέθεσε η προσφεύγουσα και τα στοιχεία που σε αυτήν δηλώνονται σχετικά με προηγούμενες διαπιστωθείσες παραβάσεις, δεν μπορεί να υποκαταστήσει το ΕΕΕΣ, στο οποίο μάλιστα δόθηκε αντίθετη αρνητική δήλωση, ούτε να θεραπεύσει τυχόν ελάττωμά του (βλ. ΔΕφΚομ. 16/2023).

Αριθμός Απόφασης : 407/2024

19. Τέλος, αβάσιμα η προσφεύγουσα επικαλείται το περιεχόμενο της απόφασης ΔΕΦΑΘ 2237/2023, προς απόδειξη του ισχυρισμού ότι η απλή απόκρυψη πληροφοριών σε παρελθόντα διαγωνισμό άλλης αναθέτουσας αρχής δεν εμπίπτει στους λόγους αποκλεισμού και δεν υπήρχε υποχρέωση αναφοράς του αποκλεισμού σε άλλον διαγωνισμό στο ΕΕΕΣ του παρόντος διαγωνισμού και μάλιστα δίχως τούτο να αποδίδεται σε υπαιτιότητα του οικονομικού φορέα και επομένως δεν όφειλε να δηλώσει στο ΕΕΕΣ του επίμαχου διαγωνισμού την απόρριψη της προσφοράς της στο πλαίσιο προγενέστερου διαγωνισμού λόγω απλής «απόκρυψης πληροφοριών», διότι τούτο θα συνιστούσε εξ αρχής νόμιμο λόγο αποκλεισμού της από τον παρόντα διαγωνισμό, καθώς η παραπάνω άποψη έχει διατυπωθεί κατά πλειοψηφία, ενώ διατυπώνεται και αντίθετη μειοψηφία στην ίδια απόφαση. Κατά την τελευταία αυτή μειοψηφούσα άποψη έγινε δεκτό ότι «*δεδομένου 1] ότι η ψευδής δήλωση στο Ε.Ε.Ε.Σ. πληροφοριών για την εξακρίβωση των κατά νόμο λόγων αποκλεισμού, όπως και η απόκρυψη αυτών, συνιστά αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, κατ' άρθρο 73 παρ.4 ζ' του ν.4412/2016 [ΣτΕ 753/2020, 2646/2022], 2] ότι η εν λόγω δήλωση συνιστά δήλωση πραγματικού γεγονότος υποκείμενη σε αξιολόγηση από την αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να διαπιστωθεί αν το γεγονός αυτό συνιστά λόγο αποκλεισμού [ΕΑ/ΣτΕ 40, 204 και 237/2019], 3] ότι το εν λόγω γεγονός δεν νοείται να αφορά την, κατά περίπτωση, διαγωνιστική διαδικασία, καθόσον το Ε.Ε.Ε.Σ. είναι το έγγραφο με το οποίο δηλώνεται συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία αυτή και παρέχονται στην αναθέτουσα αρχή οι ως άνω πληροφορίες και άρα, κατά λογική αναγκαιότητα, δεν μπορεί παρά να αφορά την κατάσταση ή τη συμπεριφορά του οικονομικού φορέα σε προηγούμενο της υποβολής του χρονικό σημείο, δηλαδή και σε προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες, πράγμα που έχει ήδη κριθεί προκειμένου για παραβάσεις ανταγωνισμού του άρθρου 73 παρ.4 γ' του ν.4412/2016 [ΕΑ/ΣτΕ 40 και 237/2019] και, πάντως, υφισταμένης τέτοιας προβλέψεως στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού [άρθρο 73 παρ.4 ζ' του ν.4412/2016], το ίδιο γεγονός συνιστά θεμιτή εξαίρεση από την αρχή της αυτοτέλειας κάθε διαγωνιστικής διαδικασίας, προκειμένου να αποτρέπεται η ανάθεση δημόσιων συμβάσεων σε οικονομικούς φορείς αμφίβολης αξιοπιστίας και ακεραιότητας, 4] η ως άνω υποχρέωση του οικονομικού φορέα περί παροχής πληροφοριών για την εξακρίβωση λόγων*

Αριθμός Απόφασης : 407/2024

αποκλεισμού, υφίσταται και κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακυρώσεως [ΕΑ/ΣΤΕ 204/2019] ενόψει του οποίου καλείται ο επιλεγείς ανάδοχος να δηλώσει και πάλι, καθώς και να αποδείξει με τα απαιτούμενα αποδεικτικά στοιχεία, τη μη συνδρομή στο πρόσωπό του λόγων αποκλεισμού και, αν δεν τηρηθεί, έχει την ίδια συνέπεια και 5] ότι τόσο η κρίση δικαστικής αποφάσεως [και μάλιστα αμετάκλητης, κατ' άρθρο 372 του ν.4412/2016] περί ψευδούς δηλώσεως στο Ε.Ε.Ε.Σ. πληροφοριών για την εξακρίβωση λόγων αποκλεισμού ή περί αποκρύψεως αυτών από τον οικονομικό φορέα σε προηγούμενη διαγωνιστική διαδικασία όσο και η όμοιου περιεχομένου απόφαση της αναθέτουσας αρχής ή της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., που οριστικοποιήθηκε είτε λόγω μη αμφισβητήσεώς της με το, κατά περίπτωση, ενδικοφανές ή ένδικο βοήθημα είτε λόγω ανεπιτυχούς αμφισβητήσεώς της, υποχρεώνει, χωρίς άλλο, τον οικονομικό φορέα να δηλώσει στο Ε.Ε.Ε.Σ. του, κατά περίπτωση, διαγωνισμού την ύπαρξη της αποφάσεως αυτής, με συνέπεια η παράλειψη της δηλώσεως αυτής να συνιστά απόκρυψη πληροφορίας για την εξακρίβωση λόγου αποκλεισμού, κατά παράβαση του άρθρου 73 παρ. 4 ζ' του Ν.4412/2016». Επίσης, με την παραπάνω απόφαση το Δικαστήριο δεν αποφάνθηκε οριστικά για το σχετικό νομικό θέμα αλλά δέχθηκε ότι «το ζήτημα που ανακύπτει στην κρινόμενη υπόθεση, αποτελεί ζήτημα γενικότερου ενδιαφέροντος που αφορά ευρύτερο κύκλο προσώπων, καθώς το ζήτημα αυτό μπορεί να προκύψει σε κάθε προσυμβατική διαδικασία και είναι κρίσιμο και λυσιτελές για την επίλυση της ένδικης διαφοράς. Περαιτέρω, ήδη εκκρεμούν στο Διοικητικό Εφετείο Αθηνών δύο αιτήσεις ακυρώσεως της αιτούσας με «...» και «...» που αφορούν στο ίδιο ζήτημα. Ενόψει αυτού και λαμβανομένου επίσης υπόψη ότι έχουν ήδη εκδοθεί αντιφατικές αποφάσεις από τα Διοικητικά Εφετεία της Χώρας ως προς το ανωτέρω ζήτημα (βλ. ενδεικτικά σύμφωνες με την πλειοψηφούσα γνώμη Δ.Εφ.Αθηνών «...», «...», «...», «...», Δ.Εφ. Πειραιά «...», Δ.Εφ.Αθηνών Αναστ. «...» Δ.Εφ.Θεσ Αναστ. «...» και σύμφωνες με την μειοψηφούσα γνώμη Δ.Εφ.Αθηνών «...», «...», «...», «...», «...», Δ.Εφ.Θεσ. «...»)» και τελικά έκρινε ότι «για λόγους ασφάλειας δικαίου, πρέπει να αναβληθεί η οριστική κρίση του επί της υπόθεσης και να τεθεί προδικαστικό ερώτημα στο Συμβούλιο της Επικρατείας, κατ' άρθρο 1 παρ. 2 του ν. 3900/2010, κατά τα αναφερόμενα ειδικότερα στο διατακτικό της παρούσας».

Αριθμός Απόφασης : 407/2024

20. Μετά τα παραπάνω, και δεδομένου ότι σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται αποκλειστική προθεσμία 20 ημερών από την ημερομηνία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής για την έκδοση απόφασης, ενώ δεν προβλέπεται η δυνατότητα αναστολής της συζήτησης και της έκδοσης απόφασης από την ΕΑΔΗΣΥ σε περίπτωση υποβολής προδικαστικού ερωτήματος ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, όπως αιτήθηκε η προσφεύγουσα, ενόψει των όσων αναφέρονται στις παραγράφους 8 έως 18 της παρούσας, γίνεται δεκτό ότι η προσφεύγουσα έσφαλε στην προκειμένη περίπτωση, καθώς όφειλε να δώσει θετική απάντηση στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ σχετικά με τους αποκλεισμούς της από προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες, δεδομένου ότι ο λόγος αυτός αποκλεισμού έγκειται ακριβώς στον έλεγχο της αληθούς δήλωσης εκ μέρους του οικονομικού φορέα, λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι το ΕΕΕΣ ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη περί πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής και μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού. Περαιτέρω, έσφαλε κατά το ότι προέβη σε διατύπωση δικής της νομικής εκτίμησης σχετικά με τη συνδρομή ή όχι του οικείου λόγου αποκλεισμού με τα όσα ανέφερε στην συνοδευτική του ΕΕΕΣ υπεύθυνη δήλωση, παρότι αυτό δεν είναι αντικείμενο δικής της εκτίμησης αλλά της αναθέτουσας αρχής και τέλος επιχείρησε να θεραπεύσει τυχόν ελλείψεις του ΕΕΕΣ της με την κατάθεση της παραπάνω υπεύθυνης δήλωσης, ενώ ο σκοπός αυτής δεν είναι η παροχή συμπληρωματικών πληροφοριών, άλλα μόνο η διευκρίνιση των δεσμευτικών δηλώσεων που περιλαμβάνονται στο ΕΕΕΣ. Κατά συνέπεια, ο μόνος λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, καθώς ορθά η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας, λόγω συνδρομής του λόγου αποκλεισμού της περίπτωσης του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ' του ν. 4412/2016 και του όρου 2.2.3.4 περ. ζ' της Διακήρυξης.

21. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσει το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός Απόφασης : 407/2024

1. Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.
2. Δέχεται την παρέμβαση.
3. Ορίζει την κατάπτωση του αναλογούντος παραβόλου ύψους 1.118,95 ευρώ και την επιστροφή του υπερβάλλοντος ύψους 363,05 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 13 Φεβρουαρίου 2024 και εκδόθηκε στις 4 Μαρτίου 2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ